

## RELEVANȚA CONSIMȚĂMÂNTULUI VICTIMEI ASUPRA ÎNCADRĂRII JURIDICE A FAPTEI

**Raluca Gabriela IONUȘ**

*Catedra Drept Penal și Criminologie*

The author analyses the opinions described in the juridical literature and related to the criminal-legal estimation of a victim's consent to the damage of his rights and interests preserved by the law. The need to address the victim's behavior in general and the volitional factor in particular, designated by the victim's consent, lies primarily in capturing the influence of these circumstances on the degree of social danger of the criminal deed and on the applicability of the criminal liability.

Although the victim's consent is regarded to have three functions: a constitutive mark of the offence, a sentence reducing cause and a probative circumstance, the author focuses only on the research on the first one. Thus, the victim's consent is linked to two research approaches: the presence and lack of it, therefore regarded, on one hand, as the express or explicit consecration of the positive or negative condition of the criminal norm and, on the other, as the default or deductive consecration of it.

În literatura de specialitate din ultimele decenii se observă un interes sporit în abordarea categoriei „comportamentul victimei”, fiind investigată de pe pozițiile criminologiei, prin recunoașterea unei direcții noi în cadrul acestei științe, supranumită – *victimologie*.

Demersul nostru științific are, însă, drept obiectiv investigarea implicațiilor comportamentului victimei în cadrul mecanismului infracțional de pe pozițiile dreptului penal substanțial. Necesitatea abordării comportamentului victimei, în general, și a factorului volitiv, în special, desemnat prin categoria de consimțământ al victimei (atât în cazul condiției pozitive, cât și în cazul condiției negative), rezidă în primul rând în surprinderea influenței acestei circumstanțe asupra gradului de pericol social al faptei comise și, implicit, asupra aplicabilității răspunderii penale. Din aceste considerente, ne facem părtașii opiniei expuse în literatura de specialitate rusă [1], potrivit căreia individualizarea răspunderii persoanei care a comis fapta prejudiciabilă sub influența comportamentului victimei trebuie să se fundamenteze nu doar pe criteriul comportamentului victimei și al consecințelor ce decurg din săvârșirea faptei, dar și pe aprecierea acestor împrejurări (circumstanțe) de către făptuitor, deoarece conștientizarea caracterului comportamental al victimei, de rând cu interdependența naturii psihice, reflectă o influență esențială asupra laturii subiective a infracțiunii.

În literatura de specialitate [2], comportamentul victimei este convențional împărțit în: comportament pasiv, comportament activ și comportament neutru. Dat fiind caracterul tridimensional, complex al materiei, ne vom axa în cele ce urmează doar asupra factorului volitiv al comportamentului victimei și influenței acestuia asupra încadrării juridice a faptei.

O analiză atentă a incriminărilor din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova ne permite să facem următoarea constatare: consimțământul victimei (condiția pozitivă), ca și lipsa de consimțământ (condiția negativă), pot forma semne constitutive ale unor componente de infracțiuni determinate.

Din punct de vedere tehnico-legislativ, distingem două abordări ale prezenței sau lipsei consimțământului victimei: consacrarea expresă sau explicită a condiției pozitive / negative în norma de incriminare și consacrarea implicită sau deductivă.

Dacă o incriminare concretă cuprinde expres în descrierea faptei cerința lipsei consimțământului persoanei care ar avea dreptul să dispună de valoarea socială protejată de legea penală, atunci **condiția negativă** apare ca un semn obligatoriu al laturii obiective, fiind reflecția circumstanței care are o natură explicită în norma de incriminare. O astfel de concepere a lucrurilor este întâlnită într-o serie de incriminări din Codul penal al Republicii Moldova: efectuarea fecundării artificiale sau implantarea embrionului fără consimțământul pacientei (art.161); încălcarea inviolabilității vieții personale (art.177); violarea de domiciliu (art.179); încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe (alin.(1) lit.g) și alin.(3) art.185/1); încălcarea dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială (art.185/2); divulgarea secretului adopției (art.204); introducerea ilegală intenționată în organismul altei persoane, împotriva voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora (art.217/6) etc.; or, în conținutul constitutiv al incriminărilor enumerate

legiuitorul folosește sintagma „fără consimțământul persoanei” (art.177, art.179) ori echivalentele acesteia: „împotriva / contrar voinței persoanei” (art.204, art.217/6); „fără acordul titularului de drepturi asupra operei” (alin.(1) lit.g) art.185/1).

Totuși, în unele cazuri, deși nu există o consacrare expresă a lipsei de consimțământ, condiția constitutivă este dedusă din însăși norma de incriminare. Bunăoară, în cazul infracțiunii de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor (art.158 CP RM), condiția lipsei de consimțământ este formulată indirect, prin folosirea expresiei „constrângerea persoanei săvârșită prin aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei”. La fel a procedat legiuitorul când a descris fapta de viol. Tocmai acțiunile adiacente ale violului – constrângerea fizică, constrângerea psihică a persoanei sau profitarea de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, presupun lipsa consimțământului la raport sexual. Exemplele ar putea fi continuate cu art.172 CP RM, adică acțiuni violente cu caracter sexual; art.173 CP RM, adică constrângerea la acțiuni cu caracter sexual; art.247, adică constrângerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei; art.309 CP RM, adică constrângerea de a face declarații etc.

Care va fi consecința juridico-penală în ipoteza în care va exista un consimțământ, în timp ce conținutul constitutiv al infracțiunii invocă condiția constitutivă – lipsa de consimțământ? Răspunsul la această întrebare îl găsim în literatura de specialitate franceză [3]: „Existența consimțământului, în cazul infracțiunilor în care lipsa de consimțământ al victimei apare ca element constitutiv al incriminării, conduce la inexistența infracțiunii”. Această soluție a fost dezvoltată în studiul componentei de infracțiune de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor [4], unde a fost statuată ideea, potrivit căreia nu va putea fi operantă componența prevăzută la art.158 CP RM, dacă există consimțământul liber exprimat și neviat al donatorului, chiar și în lipsa respectării altor condiții impuse de lege, cum ar fi: lipsa autorizării actului de prelevare de către Comisia independentă de avizare (art.20 al Legii Republicii Moldova, nr.42-XVI, privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane [5]), din simplul motiv că constrângerea presupune determinarea unei persoane la o conduită pe care persoana nu o dorește, conduită ce nu corespunde convingerilor sale.

Există însă componente de infracțiuni la care **condiția pozitivă** reprezintă un semn obligatoriu al laturii obiective. Astfel, legea penală a Republicii Moldova atribuie calitatea de element constitutiv al infracțiunii consimțământului victimei în cazul infracțiunii de eutanasiere (art.148); provocare ilegală a avortului (art.159) etc. În cazul eutanasiei, condiția pozitivă este explicită, iar în cazul provocării ilegale a avortului, condiția pozitivă este implicită. Aici apare ca firească întrebarea: dacă în cazul infracțiunilor care se manifestă prin constrângere este evidentă condiția negativă a consimțământului victimei ca semn constitutiv al infracțiunii, atunci care ar fi argumentele, în lipsa unor prevederi exprese, precum că în ipoteza provocării ilegale a avortului ar exista un consimțământ al victimei?

Problema ridicată poate fi explicată prin interpretarea sistematică a normelor juridico-penale. De vreme ce unul dintre indicatorii vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății este întreruperea sarcinii (art.151 CP RM), ca fiind o consecință a vătămării, iar în cazul art.159 CP RM însăși fapta prejudiciabilă se manifestă prin întreruperea cursului sarcinii, trebuie să recunoaștem că consimțământul victimei este linia de demarcare dintre cele două incriminări. Astfel, este pe deplin agreabilă opinia prof. S.Brânză, potrivit căruia, în contextul infracțiunii prevăzute la art.159 CP RM, se are în vedere numai întreruperea cursului sarcinii cu consimțământul femeii însărcinate. Dacă ea nu și-a dat consimțământul la avort, cele comise trebuie calificate conform art.151 CP RM [6]. De aici deducem că însăși circumstanța ca semn obligatoriu al laturii obiective – prezența consimțământului victimei, face posibilă corecta încadrare juridică a faptei comise. Această prerogativă este îndeplinită și în cazul infracțiunii de eutanasiere.

În literatura de specialitate a Republicii Moldova [7] este unanim acceptată opinia, potrivit căreia consimțământul victimei este un semn obligatoriu în cazul infracțiunii de eutanasiere, care a primit o consacrare legală în legea penală. Considerăm că tocmai condiția pozitivă a consimțământului victimei face posibilă delimitarea infracțiunii de eutanasiere de alte fapte conexe, cum ar fi, spre exemplu, infracțiunea de omor intenționat (art.145 CP RM), desigur dacă sunt reținute și celelalte cerințe ale laturii obiective, ca: legătura dintre lipsirea de viață a persoanei și maladia incurabilă a acesteia sau caracterul insuportabil al suferințelor fizice ale acesteia.

De remarcat că legea penală a Republicii Moldova nu conține o prevedere în Partea Generală, care ar defini consimțământul victimei, după cum nu prevede consimțământul persoanei la cauzarea unor prejudicii aduse drepturilor sale ocrotite de lege printre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. În lipsa unei

definiții legale, o interpretare literară a terminologiei ne permite să opinăm că consimțământul reprezintă acea adeziune a persoanei la un anumit lucru, stare, eveniment. În alți termeni, putem concepe consimțământul victimei drept voința acesteia, manifestată în exterior, de a accepta o modificare a stării juridice a unei valori sociale al cărei titular este prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

În literatura de specialitate română [8], la definirea conceptului de consimțământ în dreptul penal, se aderă la o interpretare sistematică a legislației în ansamblu, motiv pentru care se face referire la Dreptul civil. O astfel de concepere a lucrurilor ne dă temei de a defini consimțământul prin prisma legii civile materiale. Astfel, conform alin.(1) art.199 din Codul civil al Republicii Moldova [9], consimțământul este manifestarea exteriorizată de voință a persoanei de a încheia un act juridic.

Totuși, o definiție mai amplă a consimțământului victimei în dreptul penal o regăsim în literatura de specialitate rusă [10], unde acesta este conceput ca o permisiune acordată terțelor persoane de a comite acțiuni prejudiciabile determinate ce atentează asupra drepturilor personale, permisiune liber exprimată, în formă necesară, parvenită de la o persoană cu discernământ, acordată înainte de comiterea acestor acțiuni și care atrag după sine consecințe juridico-penale.

În linii generale, este incidentă regula, potrivit căreia orice faptă prejudiciabilă comisă sub imperiul executării unui consimțământ parvenit din partea titularului atentării se consideră a fi săvârșită cu intenție și, de regulă, antrenează răspunderea penală pentru o infracțiune intenționată. Depășirea limitelor admise de un consimțământ determinat se atribuie vinovăției imprudente, care atrage răspundere penală doar în ipoteza incriminării unei astfel de fapte sau face posibilă întrunirea elementelor constitutive ale unei infracțiuni săvârșite cu praeterintenție. Bunăoară, dacă o persoană, având scopul de a obține un concediu medical, roagă un terț să efectueze o împușcătură dintr-un pistol în mână, însă, datorită manevrării greșite a armei, nimerește în piept și în urma rănilor pricinuite decedează, atunci răspunderea va surveni în conformitate cu art.151 alin.(4) CP RM, adică vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății care a provocat decesul victimei.

Sunt însă componente de infracțiuni pentru care lipsa ori prezența consimțământului victimei nu are nici o relevanță la încadrarea juridică a faptei. Un exemplu elocvent îl reprezintă infracțiunea de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, cu excepția indicatorului – întreruperea sarcinii, precum și în cazul pierderii unui organ, ca efect al unei intervenții medicale, explicată prin prisma îngăduinței explicite a Legii Republicii Moldova, nr.42-XVI, privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, care permite prelevarea de organe și țesuturi de la persoane *ex vivo*, odată cu atestarea consimțământului la actul de prelevare a materialului transplantologic de la donatorul *ex vivo*.

Deși legiuitorul nu prevede expres lipsa de relevanță a consimțământului victimei în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, aceasta rezultă din faptul că sănătatea persoanei reprezintă o valoare socială de care titularul acesteia nu poate să dispună liber, decât în cazuri expres prevăzute de lege, așa cum este cazul prelevărilor de organe și țesuturi umane, donării de sânge, precum și în cazul vătămarilor caracteristice unor practici sportive, ca fotbalul sau boxul.

În măsura în care Legea nr.42-XVI / 2008 permite prelevarea de organe și țesuturi de la persoane *ex vivo*, odată cu atestarea consimțământului la actul de prelevare a materialului transplantologic de la donatorul *ex vivo*, implicit se înlătură ilegalitatea faptei. Raționamentul în cauză vine să pună în lumină caracterul de excepție al cauzelor justificative prevăzute de legea penală autohtonă, deoarece consimțământul victimei la provocarea vătămarilor corporale, cu excepția vătămarilor caracteristice unor practici medicale sau sportive, nu va produce efectul juridic – inexistența infracțiunii. După caz, vătămarea integrității corporale sau a sănătății cu acordul victimei ar putea fi, cel mult, o circumstanță atenuantă judecătorească în procesul de individualizare a pedepsei (art.76 alin.(2) CP RM). Aceasta deoarece se atentează asupra propriului corp, întreg și viabil, iar actele referitoare la acesta sunt relative, iar o eventuală disponibilitate poate fi autorizată doar printr-o reglementare legislativă, așa cum o face Legea Republicii Moldova nr.42-XVI privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane. Prin autorizarea consimțării la donarea de organe sau țesuturi umane statul nu a concesionat individului libertatea de a dispune de propriul corp; ideea salvării vieții unei alte persoane alimentează din plin consimțământul ca act justificativ, fiind vorba nu despre o declarație de consimțământ în sensul dreptului civil, ci despre o simplă manifestare de voință provenită de la un subiect cu discernământ, consimțământ liber de vicii [11].

De asemenea, nu va avea nici o relevanță consimțământul victimei la transmiterea unei boli venerice (art.211 CP RM), spre deosebire de consimțământul persoanei la contaminarea cu maladia SIDA; or, prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.277-XVI din 18.12.2008 [12], art.212 CP RM a fost completat cu alin.(5), normă care se referă la exonerarea de răspundere penală a persoanei care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1), (2) ale infracțiunii de contaminare cu maladia SIDA, cu condiția că a comunicat din timp persoanei puse în pericol de a fi contaminată despre existența la primul a maladii SIDA sau dacă persoana pusă în pericol de a fi contaminată știa despre existența acestei maladii, dar benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare. Considerăm această situație ca fiind o inconsecvență legislativă, o adevărată banalitate; or, o faptă cu un grad de prejudiciabilitate mai mare beneficiază de tratament discriminator mai favorabil decât în cazul unei situații care denotă un grad diminuat de pericol social, deoarece în varianta de la alin.(2) art.212 CP RM fapta este calificată de legiuitor drept o infracțiune mai puțin gravă, iar infracțiunea de transmitere a unei boli venerice (art.211 CP RM) – drept o infracțiune ușoară. Mai mult ca atât, spre deosebire de bolile venerice, medicina astăzi nu cunoaște remedii de tratament pentru stadiile terminale ale maladii SIDA, motiv pentru care contaminarea ori chiar punerea în pericol de contaminare cu sindromul imunodeficienței umane achiziționate reprezintă o amenințare reală nu doar pentru sănătatea persoanei, dar și pentru viața acesteia.

De altfel, după conținutul și caracterul transmiterii unei boli venerice și contaminării cu maladia SIDA, aceste două incriminări au puncte evidente de tangență. Dat fiind surprinderea acestei situații paradoxale, propunem răsfrângerea efectelor juridice analogice contaminării cu maladia SIDA și în cazul existenței în fapt a consimțământului persoanei la transmiterea unei boli venerice, ca un mijloc de ajustare a întregului vid legislativ cuprins în Capitolul VIII al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova – „Infracțiuni contra sănătății publice și conviețuirii sociale”.

În legea penală a Republicii Moldova întâlnim și componente de infracțiuni, în descrierea conținutului constitutiv al cărora este indicată expres condiția irelevanței consimțământului victimei, fapt desemnat prin sintagma „*cu sau fără consimțământul victimei*”, utilizată în art.165 – Traficul de ființe umane; or, prin Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 376-XVI din 29.12.2005 [13], textul incriminator al traficului de ființe umane exclude juridicitatea faptei și, respectiv, impunitatea făptuitorului, chiar dacă există un consimțământ din partea victimei.

În literatura de specialitate au fost aduse argumente solide de raționalizare a acestei soluții legislative [14]. O primă judecată cu valoare probantă la această întrebare rezidă tocmai în tendința de a armoniza legislația internă cu reglementările internaționale, la concret – cu *Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor*, adițional la Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate [15]. Totuși, s-a ajuns la concluzia că fidelitatea modului de redactare nu reprezintă însă o preluare oarbă a textului protocolar, deoarece la baza excluderii explicite a cauzei de înlăturare a caracterului ilicit al faptei stau motive serioase, și anume: din analiza conținutului constitutiv al infracțiunii de trafic de ființe umane rezultă clar că consimțământul este obținut, explicit sau implicit, prin înșelăciune, prin amenințare cu aplicarea sau prin aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, prin răpire, prin confiscare de documente, prin servitute, prin amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât și juridice, prin abuz de poziție de vulnerabilitate etc., mijloace care fac ca consimțământul victimei să nu fie valabil exprimat.

În cele din urmă, conchidem că consimțământul victimei ori lipsa acestuia, deși nu beneficiază de o consacrare separată în legea penală a Republicii Moldova, analogic legii penale a Italiei [16] sau legii penale a Portugaliei [17], condiția pozitivă sau negativă a voinței victimei de a fi lezată în drepturile ocrotite de legea penală reprezintă o circumstanță care are rolul de semn constitutiv al laturii obiective a unor componente de infracțiuni determinate, astfel încât prezența acestuia reprezintă o condiție *sine qua non* pentru încadrarea juridică a faptei.

#### Referințe:

1. Репецкая А.Л. Виновное поведение потерпевшего и принцип справедливости в уголовной политике. - Иркутск, 1994, с.119.
2. Гаджиева А. Отрицательное поведение потерпевшего и его уголовно-правовое значение // Уголовное право, 2002, №1, с.16.
3. Desportes F., Gunehec F. Le nouveau droit pénal. - Paris: Economica, 1998, p.563.

4. Eșanu A. Infrațiuni legate de prelevarea organelor sau țesuturilor umane în reglementarea legislației penale contemporane. - Chișinău: CEP USM, 2009, p.84.
5. Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane: Legea Republicii Moldova nr.42-XVI din 06 martie 2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.81/273. (25 aprilie). În vigoare din 25 octombrie 2008.
6. Brânză S., Ulianovschi X., Stati V. ș.a. Drept Penal. Vol.II. - Chișinău: Cartier, 2005, p.123.
7. Vidaicu M. Aspecte juridico-penale ale eutanasiei. - Chișinău: Sirius, 2009, p.129; Brânză S., Ulianovschi X., Stati V. ș.a. Op. cit., p.81.
8. Pitulescu I. Consimțământul victimei // Dreptul, 2005, nr.12, p.212.
9. Codul civil: Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661. (22 iunie). În vigoare din 12 iunie 2003.
10. Сумачев А.В. Диспозитивность в уголовном праве: Теоретико-прикладной аспект: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - Екатеринбург, 2006, с.27.
11. Eșanu A. Op. cit., p.84-85.
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44/120, în vigoare din 24 mai 2009.
13. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.20/89. – (31 ianuarie).
14. Eșanu A. Traficul de ființe umane și traficul de copii în scopul prelevării organelor sau țesuturilor (art.165 alin.(1) și art.206 alin.(1) și (2) lit.f) CP RM) // Studia Universitatis, 2009, nr.8 (28), p.119-120.
15. Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptat la New York la data de 15.11.2000, ratificat de Republica Moldova prin Legea nr.15-XV din 17.02.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.36-38/122. (4 martie).
16. Art.50 Codice penale italiano, RD 19 ottobre 1930, nr.1398, Suppl. alla Gazzetta Ufficiale nr.251 del 26 ottobre 1930.
17. Art.38 Código penal português, aprovado pelo Decreto-Lei nº 400/82 de 23 de Setembro, republicado pela Lei nº59/2007, de 4 de Setembro // [www.gnr.pt/portal/internet/legislacao/pdf/CP](http://www.gnr.pt/portal/internet/legislacao/pdf/CP)

*Prezentat la 03.05.2010*